

facht den Vollzug der betroffenen Norm durch die Finanzverwaltung erheblich (vgl. insoweit auch *BVerfG*, Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats v. 2.8.1990 – 1 BvR 1431/86 –, juris). Bei einer gleitenden Übergangsregelung durch einen Freibetrag ergäbe sich nämlich ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand, da bei Einkünften und Bezügen des Kindes über dem Grenzbetrag jeweils deren genaue Höhe festgestellt und bei der Berechnung des verbleibenden Kindergeldanspruchs der Eltern mit deren individuellen Steuersatz umgerechnet werden müsste

(so zutreffend *BFH*, Urteil v. 21.7.2000 – VI R 153/99 –, BStBl 2000 II 566 = FamRZ 2001, 89 = BFHE 192, 316, und nunmehr std. Rspr.; siehe aus jüngster Zeit *BFH*, Beschluss v. 31.7.2009 – III B 178/07 –, BFH/NV 2009, 1809).

[8] Maßgeblich kann in verfassungsrechtlicher Hinsicht allein sein, dass beim Ausschluss der Gewährung von Kindergeld beziehungsweise eines Kinderfreibetrags das Existenzminimum des Kindes hinreichend berücksichtigt wurde (vgl. *BVerfG*, Beschluss der 1. Kammer des 1. Senats v. 2.8.1990 – 1 BvR 1431/86 –, juris). Dies ist durch die Regelung des § 32 Abs. 4 Satz 2 EStG gewährleistet. Da der Gesetzgeber diese von Verfassungen wegen gebotene Vorgabe beachtet hat, liegt die Entscheidung für eine Freigrenze oder einen Freibetrag zur Vermeidung von Mehrfachbegünstigungen in seinem Ermessen.

D. Bundesgerichtshof

XII. Zivilsenat

Nr. 890 BGH – BGB §§ 1601, 1602 I, 1603 I; SGBXII § 35 II S. 1, 133a

(XII. ZS, Urteil v. 28.7.2010 – XII ZR 140/07 [OLG Düsseldorf])*

1. Verfügt der Unterhaltspflichtige über höhere Einkünfte als sein Ehegatte, ist die Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Elternunterhalt in der Regel wie folgt zu ermitteln: Von dem Familieneinkommen wird der Familienselbstbehalt in Abzug gebracht. Das verbleibende Einkommen wird um die Haushaltsersparnis vermindert. Die Hälfte des sich ergebenden Betrages kommt zuzüglich des Familienselbstbehalts dem Familienunterhalt zugute. Zu dem so bemessenen individuellen Familienbedarf hat der Unterhaltspflichtige entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten beizutragen. Für den Elternunterhalt kann der Unterhaltspflichtige die Differenz zwischen seinem Einkommen und seinem Anteil am Familienunterhalt einsetzen.

2. Die Haushaltsersparnis, die bezogen auf das den Familienselbstbehalt übersteigende Familieneinkommen eintritt, ist regelmäßig mit 10 % dieses Mehreinkommens zu bemessen.

3. Aufwendungen für eine Hausrats- und Haftpflichtversicherung sind auch bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt nicht als vorweg abzählbare Verbindlichkeiten zu behandeln.

4. Ist der Unterhaltspflichtige vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand getreten, kön-

nen Aufwendungen für eine zusätzliche Altersversorgung weiterhin abzugsfähig sein.

5. In Höhe des dem Unterhaltsberechtigten sozialrechtlich gewährten angemessenen Barbetrags (§ 35 II S. 1 SGBXII) sowie des Zusatzbarbetrags (§ 133a SGBXII) ist auch unterhaltsrechtlich ein Bedarf anzuerkennen.

(m. Anm. *Hauß*, nachstehend S. 1541)

[1] Der Kläger macht als Träger der Sozialhilfe aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Elternunterhalt geltend.

[2] Die 1915 geborene, pflegebedürftige Mutter des Beklagten lebt seit Juli 2000 in einem Seniorenzentrum. Da sie die Kosten des Heimaufenthalts aus ihren Renteneinkünften sowie den Leistungen der Grundsicherung und der Pflegeversicherung nur teilweise aufbringen konnte, gewährte ihr der Kläger ergänzende Sozialhilfe. Durch Rechtswahrungsanzeige vom 26. Juli 2000 wurde der Beklagte von der Hilfeleistung unterrichtet.

[3] Der Beklagte befindet sich seit 1. Juli 2004 im Ruhestand und erhält Versorgungsbezüge. Seine Ehefrau war bis Dezember 2005 erwerbstätig; seit 2006 bezieht sie Rentenleistungen. Die Ehegatten bewohnen eine Eigentumswohnung.

[4] Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger Unterhaltsansprüche von insgesamt 3.295,10 € geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei für die Zeit von September 2004 bis Juni 2005 in Höhe von monatlich 311 € leistungsfähig gewesen, ab Juli 2005 in Höhe von monatlich 236 € und ab Juni 2006 in Höhe von monatlich 117 €. Unter Berücksichtigung der Unterhaltspflicht seiner beiden Brüder habe er in dem begehrten Umfang für den Unterhalt der Mutter aufzukommen.

[5] Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hält sich für nicht leistungsfähig, weil er seinem 1969 geborenen Sohn noch zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sei. Außerdem hat er die Auffassung vertreten, der ihm zugerechnete Wohnvorteil sei vom Kläger nicht zutreffend ermittelt worden.

[6] Das Amtsgericht hat der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 881,18 € nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und den Beklagten verurteilt, insgesamt 1.719,57 € nebst Zinsen für den streitigen Zeitraum (nicht: bis zum 30. September 2005) an den Kläger zu zahlen. Gegen die Abweisung der weitergehenden Klage wendet sich der Kläger mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

[7] Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

[8] 1. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in FamRZ 2008, 438, veröffentlicht ist, hat den Beklagten nur in dem ausgeurteilten Umfang für unterhaltspflichtig gehalten. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

[9] Der Bedarf der Mutter des Beklagten sei vom Kläger schlüssig dargelegt worden. Entgegen der Auffassung des Beklagten sei auch der nach § 133a SGBXII gezahlte Zusatzbarbetrag als Bedarf der Mutter zu berücksichtigen. Die Leistungsfähigkeit des Beklagten werde durch sein Einkommen und den ihm zuzurechnenden hälftigen Wohnvorteil bestimmt. Abzusetzen seien die Aufwendungen für Haftpflicht- und Hausratsversicherung, Kranken- und Pflegeversicherung sowie die zusätzliche Altersvorsorge. Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, der Beklagte bedürfe als Pensionär keiner zusätzlichen Altersvorsorge mehr und sei zudem durch seine Eigentumswohnung ausreichend gesichert. Auch bei einer vergleichsweise guten Rente sei es zulässig, weiterhin Altersvorsorge im Hinblick auf einen etwa erhöhten Bedarf im Alter zu betreiben. Dies gelte hier umso mehr, als die Ehefrau des Beklagten zu Beginn des maßgeblichen Zeitraums noch unterhaltsbedürftig gewesen sei und unter Berücksichtigung ihres eigenen Einkommens nur über geringe Rentenanwartschaften verfüge. Zudem habe der Beklagte noch nicht das 65. Lebensjahr erreicht. Unterhaltsleistungen für den Sohn des Beklagten seien dagegen nicht in Abzug zu bringen, da

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen.

dieser seit 2001 nicht mehr studiere und deshalb nicht mehr unterhaltsberechtigter sei. Der dem Beklagten und seiner Ehefrau jeweils in Höhe von $\frac{1}{2}$ zuzurechnende Wohnvorteil sei nicht mit der bei einer Fremdvermietung erzielbaren objektiven Marktmiete, sondern auf der Grundlage des unter den gegebenen Verhältnissen ersparten Mietzins zu bemessen. Insofern seien vom Amtsgericht zu Recht 5,89 € pro Quadratmeter als Maßstab für ersparte Mietaufwendungen zugrunde gelegt worden. Das Familieneinkommen errechne sich sodann unter Einbeziehung des ebenfalls um den hälftigen Wohnvorteil erhöhten Einkommens der Ehefrau.

[10] Im Rahmen der Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Beklagten könne die Haushaltsersparnis, die durch das Zusammenleben der Eheleute entstehe und die von dem Vorliegen eines Wohnvorteils unabhängig sei, nicht unberücksichtigt bleiben. Um diese zu erfassen, werde der in der Literatur vorgeschlagene Lösung gefolgt, deren Ansatz es sei, die Entlastung, die dem Unterhaltspflichtigen für sich selbst zugute komme, proportional auch dem Ehegatten zu belassen. Im Interesse einer angemessenen Verteilung der Entlastung sei aus den Selbstbehaltssätzen für den Unterhaltspflichtigen und dessen Ehegatten ein so genannter Familienselbstbehalt zu bilden. Entsprechend den für den Unterhaltspflichtigen und den Ehegatten geltenden unterschiedlichen Mindestselbstbehaltssätzen der Düsseldorfer Tabelle, die der Haushaltsersparnis Rechnung trügen, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nach der Vorgabe des Bundesgerichtshofs diese Sätze mit steigendem Familieneinkommen höher zu veranschlagen seien, werde die Ersparnis der Lebenshaltungskosten im Vergleich zu zwei Einzelhaushalten mit 14 % veranschlagt. Diese Quote korrespondiere in etwa mit den jeweiligen Selbstbehaltssätzen nach Anmerkung D. 1 zur Düsseldorfer Tabelle. Zum Zwecke der Berechnung der Leistungsfähigkeit eines Ehegatten sei daher zunächst das Gesamtfamilieneinkommen – gekürzt um die Ersparnisquote von 14 % – also in Höhe von 86 % anzusetzen und hälftig auf beide Ehegatten zu verteilen. Die damit noch nicht berücksichtigte Ersparnis von 14 % aufseiten des Unterhaltspflichtigen sei diesem nach seinem Anteil am Gesamtfamilieneinkommen zuzurechnen. Von dem sich danach ergebenden Gesamtanteil des Unterhaltspflichtigen am Familieneinkommen sei in Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze die Hälfte des den Selbstbehalt übersteigenden Teils zur Deckung des Elternunterhalts einzusetzen. Durch diesen Berechnungsansatz werde sichergestellt, dass auch bei unterschiedlich hohen Einkommen eine gleichmäßige Teilhabe der Eheleute an der Haushaltsersparnis erfolge. Auf dieser Grundlage errechneten sich für den Elternunterhalt einzusetzende Beträge von monatlich 152,25 € (September 2004 bis Juni 2005), monatlich 77,25 € (Juli bis Dezember 2005) und monatlich 7,32 € (Januar bis September 2006). Unter Berücksichtigung der anteiligen Haftung der Brüder des Beklagten sei sodann der gegenüber dem Beklagten bestehende Unterhaltsanspruch zu ermitteln. Danach schulde dieser nicht mehr als 1.719,57 €.

[11] Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

[12] 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Beklagten aus **übergangenenem Recht** bejaht. Sowohl nach § 91 Abs. 1 Satz 1 des bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Bundessozialhilfegesetzes als auch nach § 94 Abs. 1 Satz 1 des zum 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Sozialgesetzbuchs XII geht ein nach bürgerlichem Recht bestehender Unterhaltsanspruch des Hilfeempfängers bzw. der leistungsberechtigten Person bis zur Höhe der geleisteten Aufwendungen auf den Träger der Sozialhilfe über. Einer der in den Bestimmungen genannten Ausschlussgründe liegt nicht vor.

[13] 3. Die **Unterhaltungspflicht** des Beklagten gegenüber seiner Mutter nach § 1601 BGB steht dem Grunde nach zwischen den Parteien nicht im Streit. Der Bedarf der Mutter wird durch ihre Unterbringung in einem Heim bestimmt und entspricht den dort anfallenden, nicht durch eigenes Einkommen gedeckten Kosten (vgl. *Senatsurteil v. 7.7.2004 – XII ZR 272/04 –*, FamRZ 2004, 1370, 1371). Letztere hat das Berufungsgericht entsprechend den von der Klägerin beigebrachten Aufstellungen

zugrunde gelegt. Einwendungen hiergegen hat der Beklagte nicht erhoben.

[14] Neben den Heimkosten umfasst die der Mutter gewährte Hilfe einen Bar- und Zusatzbarbetrag von monatlich 115,06 € bis Dezember 2004 und von monatlich 109,06 € bis September 2006. Auch insoweit ist das Berufungsgericht zutreffend von einem entsprechenden unterhaltsrechtlichen Bedarf der Mutter ausgegangen.

[15] a) Nach § 21 Abs. 3 Satz 1 BSHG umfasste die Hilfe zum Lebensunterhalt in einem Heim oder einer gleichartigen Einrichtung grundsätzlich auch einen **angemessenen Barbetrag zur persönlichen Verfügung**. Falls der Hilfeempfänger einen Teil der Kosten des Heimaufenthalts selbst trug, erhielt er einen zusätzlichen Barbetrag in im Einzelnen festgelegter Höhe nach § 21 Abs. 3 Satz 4 BSHG. § 35 Abs. 2 Satz 1 SGBXII sieht ebenfalls im Rahmen des notwendigen Lebensunterhalts einen angemessenen Barbetrag vor. Darüber hinaus wird aufgrund der Besitzstandsregelung des § 133a SGBXII für Personen, die am 31. Dezember 2004 Anspruch auf einen zusätzlichen Barbetrag nach § 21 Abs. 3 Satz 4 BSHG hatten, diese Leistung in der für den vollen Kalendermonat Dezember 2004 festgestellten Höhe weiter erbracht. Hierdurch sollen Härten für bisherige Leistungsempfänger aufgefangen werden, da die Regelung über den Zusatzbarbetrag nicht in das Sozialgesetzbuch XII aufgenommen worden ist (*Hohm*, in: *Schellhorn/Schellhorn/Hohm*, SGB XII, 17. Aufl., § 133 Rz. 1). Der Barbetrag dient in erster Linie der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens, die nicht von der Einrichtung gedeckt werden (*W. Schellhorn*, in: *Schellhorn/Schellhorn/Hohm*, § 35 Rz. 15; *Grube*, in: *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 2. Aufl., § 35 Rz. 6). Durch den Zusatzbarbetrag werden letztlich die Personen etwas besser gestellt, die aus ihren Einkünften zu den Kosten des Aufenthalts in der Einrichtung beitragen können.

[16] b) In **Höhe des Barbetrags** und des Zusatzbarbetrags ist auch unterhaltsrechtlich ein Bedarf anzuerkennen. Der in einem Heim lebende Unterhaltsberechtigte ist darauf angewiesen, für seine persönlichen, von den Leistungen der Einrichtung nicht umfassten Bedürfnisse über bare Mittel verfügen zu können. Andernfalls wäre er nicht in der Lage, etwa Aufwendungen für Körper- und Kleiderpflege, Zeitschriften und Schreibmaterial zu bestreiten und sonstige Kleinigkeiten des täglichen Lebens zu finanzieren (*Senatsurteile v. 7.7.2004 – XII ZR 272/04 –*, FamRZ 2004, 1370, 1371 f., und v. 15.10.2003 – XII ZR 122/00 –, FamRZ 2004, 366, 369, m. w. N.).

[17] In Höhe des Zusatzbarbetrags hat das Berufungsgericht einen Bedarf mit der Begründung bejaht, ein Leistungsempfänger, der die Heimkosten teilweise selbst aufbringen könne, habe bereits in der Vergangenheit regelmäßig über ein Einkommen verfügt, das ihm einen gehobeneren Lebensstandard ermöglicht habe. Von den bisherigen Lebensverhältnissen werde auch der Bedarf im Heim geprägt. Diese trichterliche Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

[18] Das Maß des einem Elternteil geschuldeten Unterhalts richtet sich gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach dessen **Lebensstellung**, die sich in erster Linie von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen ableitet. Nachteilige Veränderungen der Einkommensverhältnisse, wie sie in der Regel mit dem Eintritt in den Ruhestand verbunden sind, haben – eventuell nach einer Übergangszeit – deshalb auch eine Änderung der Lebensstellung zur Folge (*Senatsurteil v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00 –*, FamRZ 2003, 860, 861). Um die Anpassung des Bedarfs an eine derartige Veränderung geht es hier indessen nicht. Die Mutter des Be-

klagen bezog bereits seit vielen Jahren Renteneinkünfte, als sie im Jahr 2000 in das Seniorenzentrum aufgenommen wurde. Der Lebensstandard, den sie zuvor aus ihren Einkünften bestreiten konnte, ist ihr auch im Altenheim zuzubilligen. Dass sie daher über ein etwas großzügiger bemessenes „Taschengeld“ verfügte, konnte als bedarfsgerecht zugrunde gelegt werden.

[19] **4.** Unterhaltspflichtig ist der Beklagte allerdings nur insoweit, als er bei **Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen** imstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren (§ 1603 Abs. 1 BGB).

[20] **a)** Die Höhe des die **Leistungsfähigkeit** des Beklagten bestimmenden Einkommens aus Versorgungsbezügen in der hier maßgeblichen Zeit ist mit monatlich 2.253,79 € netto unstreitig. Der Kläger stellt auch die Abzüge für Kranken- und Pflegeversicherung nicht in Abrede. Er wendet sich jedoch gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Einkommen des Beklagten sei um Aufwendungen für die Hausrats- und Haftpflichtversicherung sowie für eine zusätzliche Altersversorgung zu bereinigen. Bei den genannten Versicherungen handele es sich um Kosten der allgemeinen Lebenshaltung, die von dem Selbstbehalt zu bestreiten seien. Maßnahmen der zusätzlichen Altersversorgung seien nach dem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben nicht mehr veranlasst, zumal der Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts eine „vergleichsweise gute Rente“ beziehe.

[21] Diese Rügen haben teilweise Erfolg.

[22] **b)** Die Aufwendungen für eine Hausratsversicherung sind schon wegen ihrer in der Regel geringen Höhe dem **allgemeinen Lebensbedarf** zuzuordnen und nicht als vorweg abziehbare Verbindlichkeiten zu behandeln. Das gilt gleichermaßen bezüglich der Prämien für eine private Haftpflichtversicherung (*Kalthoener/Büttner/Niepmann*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 10. Aufl., Rz. 1018 f.). Insofern sind auch bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt keine anderen Maßstäbe anzulegen als bei sonstigen Unterhaltsrechtsverhältnissen (so auch *Eschenbruch/Klinkhammer*, Unterhaltsprozess, 5. Aufl., Kap. 5, Rz. 72 f.; vgl. auch *Hauß*, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien, 2. Aufl., Rz. 217). Soweit vertreten wird, Belastungen, die die Lebensstellung vor der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt geprägt hätten (etwa Hausrats-, Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherungen), seien unterhaltsrechtlich anzuerkennen (vgl. etwa *OLG Köln*, FamRZ 2002, 575 f.), kann dieser Auffassung nicht mehr gefolgt werden.

[23] Nach der Rechtsprechung des Senats ist der angemessene Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen aufgrund der konkreten Umstände und unter Berücksichtigung der besonderen Lebensverhältnisse, die bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt als einem rechtlich vergleichsweise schwach ausgestalteten Anspruch vorliegen, zu ermitteln. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Unterhaltspflichtige grundsätzlich **keine spürbare und dauerhafte Senkung seines Lebensstandards** hinzunehmen braucht. Deshalb steht dem Unterhaltspflichtigen im Verhältnis zu seinen Eltern zum einen ein – gegenüber den üblichen Sätzen – höherer Selbstbehalt zu. Zum anderen hat es der Senat gebilligt, wenn bei der Ermittlung des für den Elternunterhalt einzusetzenden bereinigten Einkommens allein auf einen – etwa hälftigen – Anteil des Betrages abgestellt wird, der den an sich vorgesehenen Mindestselbstbehalt übersteigt. Denn durch eine solche Handhabung kann im Einzelfall ein angemessener Ausgleich zwischen dem Unterhaltsinteresse der Eltern einerseits und dem Interesse des Unterhaltspflichtigen an der Wahrung seines angemessenen Selbsthalts andererseits bewirkt werden.

Zugleich kann eine ungerechtfertigte Nivellierung unterschiedlicher Verhältnisse vermieden werden

(*Senatsurteile*, BGHZ 152, 217, 225 f. = FamRZ 2002, 1698, 1700 ff.; v. 19.3.2003 – XII ZR 123/00 –, FamRZ 2003, 1179, 1182; v. 25.6.2003 – XII ZR 63/00 –, FamRZ 2004, 186, 188; v. 21.4.2004 – XII ZR 326/01 –, FamRZ 2004, 1184, 1187, und BGHZ 169, 59, Tz. 21 ff. = FamRZ 2006, 1511, 1512 f.).

[24] Mit Rücksicht darauf können die hier in Rede stehenden geringen Aufwendungen aber aus den dem Unterhaltspflichtigen verbleibenden Mitteln bestritten werden; eine spürbare und dauerhafte Senkung des Lebensstandards folgt daraus nicht. Der vom Berufungsgericht vorgenommene Vorwegabzug dieser Kosten ist daher nicht gerechtfertigt.

[25] **c)** Die Kosten einer **zusätzlichen Altersvorsorge** hat das Berufungsgericht dagegen zu Recht als abzugsfähig anerkannt. Das Gesetz erlaubt bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit eines auf Verwandtenunterhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen ausdrücklich die Berücksichtigung sonstiger Verpflichtungen (§ 1603 Abs. 1 BGB). Im Unterschied zu dem unterhaltsberechtigten Elternteil besteht bei ihm in der Regel noch länger die Notwendigkeit, sich und seine Familie gegen die Unwägbarkeiten des Lebens abzusichern und für die Zukunft vorzusorgen. Im Hinblick darauf muss dem Unterhaltspflichtigen ermöglicht werden, eine angemessene Altersversorgung aufzubauen (*Senatsurteil* v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00 –, FamRZ 2003, 860, 862 f.). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats darf einem Unterhaltspflichtigen auch nicht mit dem Hinweis auf eine Beeinträchtigung seiner unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit die Möglichkeit genommen werden, über die primäre Altersvorsorge hinaus, wie sie etwa durch die gesetzliche Rentenversicherung oder die Beamtenversorgung erfolgt, zusätzliche Altersvorsorge zu treffen. Denn seit einigen Jahren hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die primäre Vorsorge in Zukunft nicht mehr für eine angemessene Altersversorgung ausreichen wird, sondern zusätzlich private Vorsorge zu treffen ist. Die eigene angemessene Altersvorsorge geht der Sorge für den Unterhaltsberechtigten aber grundsätzlich vor; das gilt jedenfalls dann, wenn dem Unterhaltspflichtigen – wie bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt – vorrangig die Sicherung seines eigenen angemessenen Unterhalts gewährleistet wird (*Senatsurteile* v. 14.1.2004 – XII ZR 149/01 –, FamRZ 2004, 792, 793, und BGHZ 169, 59, Tz. 29 f. = FamRZ 2006, 1511, 1514).

[26] Allerdings ist der Beklagte zum 1. Juli 2004 aus dem Erwerbsleben ausgeschieden, sodass sich die – vom Berufungsgericht auch aufgeworfene – Frage stellt, ob ihm gleichwohl zugebilligt werden kann, seine zusätzlichen Altersvorsorgemaßnahmen fortzusetzen. Regelmäßig ist mit dem Eintritt in das Rentenalter der Lebensabschnitt erreicht, für den mit Rücksicht auf die sinkenden Einkünfte Vorsorge getroffen worden ist. Dass trotzdem zulasten der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit weiterhin Versorgungsrücklagen gebildet werden können, dürfte grundsätzlich dann zu verneinen sein, wenn ein nicht selbständig Erwerbstätiger mit Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze, auf die die Vorsorgemaßnahmen häufig auch ausgelegt sein dürften, in den Ruhestand tritt. Das kann hier aber dahinstehen. Der Beklagte hat seine Erwerbstätigkeit im Alter von 60 Jahren beendet, ohne dass der Kläger ihm einen Verstoß gegen eine Erwerbsobliegenheit angelastet hätte. Im Hinblick auf das Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis kann er keine weiter gehende primäre Altersversorgung erlangen. Dann kann ihm aber nicht verwehrt werden, jedenfalls seine zusätzliche Altersvorsorge bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszubauen. Hinzu kommt, dass bei der Ehefrau des Beklagten offensichtlich eine

erhebliche Versorgungslücke vorliegt, da sie – seit dem 1. Januar 2006 – Altersrente für Frauen von nur 237,52 € monatlich bezieht. Auch dieser Umstand verdeutlicht einen zusätzlichen Vorsorgebedarf.

[27] Die **Höhe der Vorsorgeaufwendungen** übersteigt mit 74,03 € monatlich den für die Zusatzvorsorge maßgeblichen Umfang von 5 % des Jahresbruttoeinkommens des Beklagten (rund 28.000 €) nicht, sodass gegen die unterhaltsrechtliche Anerkennung keine Bedenken bestehen (vgl. *Senatsurteil* v. 14.1.2004 – XII ZR 149/01 –, FamRZ 2004, 792, 793). Gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei nicht bereits durch die im Miteigentum der Ehegatten stehende Eigentumswohnung hinreichend gesichert, bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. Die (unbelastete) Eigentumswohnung hat eine Größe von nur 69 m². Das Miteigentum hieran lässt die monatliche Zahlung von 74,03 € nicht wegen anderweit bereits bestehender Absicherung als Maßnahme der Vermögensbildung erscheinen (vgl. *Senatsurteile* v. 23.11.2005 – XII ZR 51/03 –, FamRZ 2006, 387, 388, und v. 14.1.2004 – XII ZR 149/01 –, FamRZ 2004, 772, 773).

[28] **d)** Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, eine **Unterhaltspflicht** des Beklagten gegenüber seinem 1969 geborenen **Sohn** anzuerkennen. Dagegen wendet sich die Revision als ihr günstig nicht. Gegen die Annahme bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.

[29] **5.** Dem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten hat das Berufungsgericht den **häufigen Wohnvorteil der Ehe-wohnung** hinzugerechnet. Dessen Bemessung hat es nicht die bei einer Fremdvermietung erzielbare objektive Marktmiete zugrunde gelegt, sondern auf die unter den gegebenen Verhältnissen ersparte Miete abgestellt. Das steht mit der Rechtsprechung des Senats in Einklang (vgl. *Senatsurteil* v. 19.3.2003 – XII ZR 123/00 –, FamRZ 2003, 1179, 1180 f.) und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Unter Zugrundelegung einer Miete von 5,80 € pro Quadratmeter und nach Abzug der mit dem Wohneigentum verbundenen Kosten ist danach ein Wohnvorteil von 406,66 € monatlich ermittelt worden, der in Höhe von 1/2 (203,33 €) das unterhaltsrelevante Einkommen des Beklagten erhöht.

[30] **6. a)** Zu den zu berücksichtigenden sonstigen Verpflichtungen des Beklagten gehört auch die **Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau**, da diese kein ihren Unterhaltsbedarf deckendes Einkommen erzielt. Der Beklagte schuldet ihr deshalb Familienunterhalt nach den §§ 1360, 1360a BGB. Auch wenn dieser Unterhaltsanspruch nicht ohne Weiteres nach den bei Trennung und Scheidung entwickelten Grundsätzen bemessen werden kann, weil er nicht auf die Gewährung einer frei verfügbaren Geldrente, sondern darauf gerichtet ist, dass jeder Ehegatte seinen Beitrag zum Familienunterhalt entsprechend der in der Ehe übernommenen Funktion leistet, ist es rechtlich unbedenklich, den Anspruch im Fall der Konkurrenz mit anderen Ansprüchen auf die einzelnen Familienmitglieder aufzuteilen und in Geld zu veranschlagen. Denn das Maß des Familienunterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen, sodass § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen und der anzusetzende Betrag insoweit in gleicher Weise wie der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ermittelt werden kann

(*Senatsurteile* v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00 –, FamRZ 2003, 860, 864; v. 22.1.2003 – XII ZR 2/00 –, FamRZ 2003, 363, 366 f.; v. 20.3.2002 – XII ZR 216/00 –, FamRZ 2002, 742; v. 18.10.2000 – XII ZR

191/98 –, FamRZ 2001, 1065, 1066, und v. 25.6.2003 – XII ZR 63/00 –, FamRZ 2004, 186, 187).

Die Berechnung darf sich dabei nicht auf einen bestimmten Mindestbedarf beschränken, sondern hat von den individuell ermittelten Lebens-, Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Auf die – Veränderungen unterliegenden – Lebensverhältnisse können sich auch Unterhaltsansprüche nachrangig Berechtigter auswirken und zu einer Einschränkung des Bedarfs der Ehegatten führen. Insofern wird allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Vorwegabzug des Elternunterhalts in unteren und mittleren Einkommensbereichen des Unterhaltspflichtigen, bei denen eine Quotenberechnung in Betracht kommt, unterbleiben kann, denn andernfalls kann das vorrangige Ziel, den angemessenen Unterhalt des Ehegatten zu gewährleisten, nicht erreicht werden (*Eschenbruch/Klinkhammer*, Kap. 2 Rz. 82 a. E.).

[31] Bei der Unterhaltsbemessung ist die durch die **gemeinsame Haushaltsführung** der Ehegatten eintretende Ersparnis zu berücksichtigen, die mit wachsendem Lebensstandard in der Regel steigt (vgl. *Senatsurteil* v. 14.1.2004 – XII ZR 149/01 –, FamRZ 2004, 792, 793).

[32] **b)** Das Berufungsgericht hat zur Bestimmung des Elternunterhalts, der unter Berücksichtigung des die Haushaltsersparnis einbeziehenden, angemessenen **Unterhalts der Ehefrau** zu ermitteln ist, den folgenden **Berechnungsweg** gewählt:

[33] Aus den in den Unterhaltstabellen vorgesehenen Selbstbehaltssätzen für den Beklagten als Unterhaltspflichtigen und seine Ehefrau als seine Unterhaltsberechtigten wird ein so genannter **Familienselbstbehalt** gebildet. Die Haushaltsersparnis wird mit 14 % des Familieneinkommens veranschlagt (= Differenz zwischen dem Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen und dem des Ehegatten, ins Verhältnis gesetzt zu den zusammengerechneten Selbsthalten der Ehegatten) und von dem Familieneinkommen in Abzug gebracht. Der verbleibende Betrag wird zwischen den Ehegatten aufgeteilt. Sodann wird dem Anteil des Unterhaltspflichtigen der seinem Anteil am Familieneinkommen entsprechende Anteil an der Haushaltsersparnis zugerechnet. Von dem sich ergebenden Betrag wird der Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen in Abzug gebracht. 50 % der sich ergebenden Differenz stellen die für den Elternunterhalt verfügbaren Mittel dar.

[34] In Zahlen verdeutlicht ergibt sich folgende Berechnung (Beispiel nach *Eschenbruch/Klinkhammer*, 2. Kap. Rz. 86):

Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000 €
+ Einkommen der unterhaltsberechtigten Ehefrau	<u>1.000 €</u>
Familieneinkommen	4.000 €
Familienbedarf (86 % des Familieneinkommens bei 14 % Haushaltsersparnis, s. oben)	3.440 €
Anteil des Unterhaltspflichtigen (1/2)	1.720 €
+ Haushaltsersparnis aus dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen (14 %)	<u>420 €</u>
	2.140 €
abzüglich Selbstbehalt des Unterhaltspflichtigen (ab Juli 2005)	<u>1.400 €</u>
verbleiben	740 €

1/2 hiervon = 370 € sind für den Elternunterhalt einsetzbar.

[35] **c)** Diesem Berechnungsweg ist entgegengehalten worden, dass sich eine deutlich geringere **Leistungsfähigkeit** ergebe, als wenn nur die in den unterschiedlichen Selbstbehaltssätzen zum Ausdruck kommende Haushaltsersparnis berücksichtigt werde. Die Leistungsfähigkeit müsse aber höher sein, weil der Vorteil des Zusammenlebens als linear ansteigend beurteilt werde

(*OLG Hamm*, FamRZ 2008, 1650, 1651 f.; dieser Kritik teilweise zustimmend *Eschenbruch/Klinkhammer*, 2. Kap. Rz. 84: *Klinkhammer* vertritt die Auffassung, dass die Haushaltsersparnis in den Einkommensbereichen, die nur geringfügig oberhalb des Familienselbstbehalts liegen, nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt wird und die Unterhaltspflicht deshalb zu spät einsetzen dürfte; vgl. auch *Hauß*, Rz. 252b).

Weiterhin ist kritisiert worden, dass die Methode bei gleich hohen Einkünften der Ehegatten zu einem Elternunterhaltsanspruch gelange, der dem gegenüber einem allein stehenden Unterhaltspflichtigen mit gleichem Einkommen entspreche, obwohl dem Alleinstehenden keine Haushaltsersparnis zugute komme (*Schausten*, Elternunterhalt, Rz. 84).

[36] Der Senat teilt die Auffassung, dass das Ergebnis jedenfalls für Einkünfte in der im vorliegenden Fall in Rede stehenden Größenordnung, nämlich bei einem Familieneinkommen von rund 2.900 € bzw. von rund 2.600 €, nicht angemessen ist. Ließe man die erhöhte **Haushaltersparnis** außer Betracht, ergäbe sich ein deutlich höherer Unterhalt. Daraus folgt, dass die Haushaltsersparnis, durch die gerade eine Entlastung eintritt, nicht ihrer Bedeutung entsprechend berücksichtigt worden ist. Das zeigt die folgende Berechnung:

Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000,00 €
+ Einkommen der unterhaltsberechtigten Ehefrau	1.000,00 €
Familieneinkommen	4.000,00 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.450,00 €
verbleibendes Einkommen	1.550,00 €
davon ½	775,00 €
individueller Familienbedarf (2.450 € + 775 €)	3.225,00 €
Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000,00 €
abzüglich Anteil des Unterhaltspflichtigen am individuellen Familienbedarf (3.225 × 3.000 : 4.000)	2.418,75 €
für den Elternunterhalt einsetzbar	581,25 €.

[37] Auch im vorliegenden Fall hätten sich bei Außerachtlassung der Haushaltsersparnis, die über die Differenz der Selbstbehaltbeträge hinausgeht, deutlich höhere für den Unterhalt einzusetzende Beträge ergeben als die vom Berufungsgericht errechneten. Im Hinblick darauf führt die angefochtene Entscheidung nicht zu einer angemessenen Verteilung der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel. Als angemessen kann eine Verteilung nur dann angesehen werden, wenn sie die durch die gemeinsame Haushaltsführung der Ehegatten eintretende Ersparnis, die mit wachsendem Lebensstandard regelmäßig steigt, in einer Weise berücksichtigt, dass hieraus auch eine höhere Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen folgt. Das ist auch der Berechnungsweise des *OLG Hamm* (FamRZ 2008, 1650, 1651) entgegen zu halten, die eine über die Differenz der Selbstbehaltbeträge hinausgehende Ersparnis nicht pauschal, sondern nur bei konkreter Feststellung im Einzelfall berücksichtigt. Das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis entspricht den vorgenannten Anforderungen ebenfalls nicht.

[38] 7. Das angefochtene Urteil kann deshalb teilweise keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache jedoch abschließend entscheiden, da weitere trichterliche Feststellungen nicht zu erwarten sind.

[39] a) Der Senat hält es in der Regel für angemessen und sachgerecht, bei der Fallgestaltung, in der der **Unterhaltspflichtige über höhere Einkünfte verfügt** als sein Ehegatte, die **Leistungsfähigkeit** wie folgt zu ermitteln:

[40] Von dem zusammengerechneten Einkommen der Ehegatten (Familieneinkommen) wird der Familienselbstbehalt in Abzug gebracht. Das verbleibende Einkommen wird zur Ermittlung des für den individuellen Familienbedarf benötigten Betrages um eine in der Regel mit 10 % zu bemessende Haushalts-

ersparnis vermindert (s. dazu unten 7 b bb). Die Hälfte des sich ergebenden Betrages kommt zuzüglich des Familienselbstbehalts dem Familienunterhalt zugute. Zu dem so bemessenen individuellen Familienbedarf hat der Unterhaltspflichtige entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten beizutragen. Für den Elternunterhalt kann der Unterhaltspflichtige die Differenz zwischen seinem Einkommen und seinem Anteil am Familienunterhalt einsetzen.

[41] An einem Beispiel verdeutlicht ergibt sich folgende Berechnung:

Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000,00 €
Einkommen der unterhaltsberechtigten Ehefrau	1.000,00 €
Familieneinkommen	4.000,00 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.450,00 €
	1.550,00 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	155,00 €
	1.395,00 €
davon ½	697,50 €
+ Familienselbstbehalt	2.450,00 €
individueller Familienbedarf	3.147,50 €
Anteil des Unterhaltspflichtigen (75 %)	2.360,63 €
Einkommen des Unterhaltspflichtigen	3.000,00 €
abzüglich	2.360,63 €
für den Elternunterhalt einsetzbar	639,37 €.

[42] Vereinfachend kann der individuelle Familienbedarf auch durch Addition des Familienselbstbehalts (im Beispiel: 2.450 €) und eines Betrages in Höhe von 45 % des um den Familienselbstbehalt bereinigten Gesamteinkommens der Ehegatten (im obigen Beispiel: 45 % von 1.550 € = 697,50 €) errechnet werden.

[43] b) aa) Durch die Ermittlung der Haushaltsersparnis bezogen auf das den Familienselbstbehalt übersteigende Einkommen der Ehegatten kann gewährleistet werden, dass die mit zunehmenden Einkünften ansteigende Ersparnis bei der Unterhaltsberechnung erfasst wird. In Höhe des Teilbetrages des Familieneinkommens, der dem Familienselbstbehalt entspricht, wird der Haushaltsersparnis bereits durch die unterschiedlichen Selbstbehaltssätze der Ehegatten (bis zum 30. Juni 2005: 1.250 € und 950 €; Differenz: 300 €; ab 1. Juli 2005: 1.400 € und 1.050 €; Differenz 350 €; jeweils gemäß *Düsseldorfer Tabelle*) Rechnung getragen. Die Berücksichtigung einer Haushaltsersparnis, die die Differenz zwischen den Selbstbehaltbeträgen übersteigt, von der konkreten Darlegung im Einzelfall abhängig zu machen (so *OLG Hamm*, FamRZ 2008, 1650, 1651), hält der Senat für wenig praktikabel (ebenso *Eschenbruch/Klinkhammer*, 2. Kap. Rz. 86), zumal die Lebenserfahrung für eine mit steigendem Einkommen wachsende Haushaltsersparnis spricht.

[44] bb) Die Bemessung der Haushaltsersparnis leitet der Senat nicht aus dem Verhältnis der unterschiedlichen Selbstbehaltbeträge ab. Dieses Verhältnis kann zu einer Veränderung unterliegen; zum anderen erscheint es in seiner Aussagekraft hinsichtlich des Umfangs der Haushaltsersparnis, die wegen des den Familienselbstbehalt übersteigenden Einkommens eintritt, nicht zwingend. Nahe liegend ist es vielmehr, in Anlehnung an die **Regelungen im Sozialrecht** auf eine **Haushaltersparnis von 10 %** abzustellen.

[45] Nach § 20 Abs. 3 SGBII (i. d. F. des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24. März 2006, BGBl I 558) beträgt die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts bei zwei Partnern einer Bedarfsgemeinschaft, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, jeweils 90 % der monatlichen Regelleistung nach Absatz 2. § 3 Abs. 3 der Verordnung zur Durchführung des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Regelsatzverordnung – (i. d. F. der

1. Verordnung zur Änderung der Regelsatzverordnung vom 20. November 2006, BGBl I 2657) sieht vor, dass der Regelsatz jeweils 90 % des Eckregelsatzes beträgt, wenn Ehegatten oder Lebenspartner zusammenleben (zu einer Gesamtleistung von 180 % bei gemischten Bedarfsgemeinschaften auch vor Änderung von § 3 Abs. 3 Regelsatzverordnung: BSGE 99, 131 Tz. 19 f.). Der vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeten (BVerfG, FamRZ 2010, 429, 435) Reduzierung der Bedarfsätze liegt offensichtlich die Auffassung zugrunde, dass durch das gemeinsame Wirtschaften Aufwendungen erspart werden, die mit jeweils 10 % veranschlagt werden können.

[46] **c)** Es entspricht der Rechtsprechung des Senats, wenn das unter Berücksichtigung von Familienselbstbehalt und Haushaltsersparnis verbleibende Einkommen des Unterhaltspflichtigen **zur Hälfte für den individuellen Familienbedarf** und zur anderen **Hälfte als für den Elternunterhalt verfügbar** in Ansatz gebracht wird. Danach ist es – auch aus Gründen der Rechtssicherheit und Praktikabilität – grundsätzlich zu billigen, wenn bei der Ermittlung des für den Elternunterhalt einzusetzenden Einkommens allein auf einen etwa hälftigen Anteil des Betrages abgestellt wird, der den Mindestbedarf übersteigt (vgl. 4 b).

[47] **8.** Unter Heranziehung dieser Grundsätze ergibt sich die folgende **Berechnung des Unterhalts**, den der Beklagte für seine Mutter aufzubringen hat:

[48] **a)** Das vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Einkommen des Beklagten ist einschließlich des Wohnwerts (1.971,11 € + 203,33 € = 2.174,44 €) um die erfolgten Abzüge für die Kosten der Hausrats- und der Haftpflichtversicherung um monatlich 10,95 € und 4,33 € zu erhöhen. Es beläuft sich deshalb auf 2.189,72 €. Das Einkommen der Ehefrau des Beklagten betrug bis Juni 2005 monatlich 732,71 € und ab Januar 2006 monatlich 407,47 €.

[49] **b)** Auf dieser Grundlage ist zunächst die Leistungsfähigkeit des Beklagten zu ermitteln:

September 2004 bis Juni 2005

Einkommen des Beklagten	2.189,72 €
Einkommen seiner Ehefrau	732,71 €
Familieneinkommen	2.922,43 €
abzüglich Familienselbstbehalt (1.250 € + 950 € gemäß Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. Juli 2003)	2.200,00 €
	722,43 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	72,24 €
	650,19 €
davon ½	325,10 €
+ Familienselbstbehalt	2.200,00 €
individueller Familienbedarf	2.525,10 €
Anteil des Beklagten (74,93 %)	1.892,06 €
Einkommen des Beklagten	2.189,72 €
abzüglich	1.892,06 €
	297,66 €

Juli bis Dezember 2005

Familieneinkommen	2.922,43 €
abzüglich Familienselbstbehalt (1.400 € + 1.050 €, gemäß Düsseldorfer Tabelle, Stand 1. Juli 2005)	2.450,00 €
	472,43 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	47,24 €
	425,19 €
davon ½	212,60 €
+ Familienselbstbehalt	2.450,00 €
individueller Familienbedarf	2.662,60 €
Anteil des Beklagten (74,93 %)	1.995,09 €
Einkommen des Beklagten	2.189,72 €
abzüglich	1.995,09 €
	194,63 €

Januar bis September 2006

Einkommen des Beklagten	2.189,72 €
Einkommen seiner Ehefrau	407,47 €
Familieneinkommen	2.597,19 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.450,00 €
	147,19 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	14,72 €
	132,47 €
davon ½	66,24 €
+ Familienselbstbehalt	2.450,00 €
individueller Familienbedarf	2.516,24 €
Anteil des Beklagten (84,31 %)	2.121,44 €
Einkommen des Beklagten	2.189,72 €
abzüglich	2.121,44 €
	68,28 €

[50] **c)** Für den ungedeckten Bedarf der Mutter haftet der Beklagte **anteilig neben seinen beiden Brüdern** (§ 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB). Deshalb ist auch deren Leistungsfähigkeit auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen und von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen zu ermitteln.

aa) Anteil des Bruders M. des Beklagten

September 2004 bis Juni 2005

Einkommen des Bruders	2.059,11 €
Einkommen der Ehefrau des Bruders	1.041,81 €
Familieneinkommen	3.100,92 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.200,00 €
	900,92 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	90,09 €
	810,83 €
davon ½	405,42 €
+ Familienselbstbehalt	2.200,00 €
individueller Familienbedarf	2.605,42 €
Anteil des Bruders (66,4 %)	1.730,00 €
Einkommen des Bruders	2.059,11 €
abzüglich	1.730,00 €
	329,11 €

ab Juli 2005

Einkommen des Bruders	2.059,11 €
Einkommen der Ehefrau des Bruders	1.039,86 €
Familieneinkommen	3.098,97 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.450,00 €
	648,97 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	64,90 €
	584,07 €
davon ½	292,04 €
+ Familienselbstbehalt	2.450,00 €
individueller Familienbedarf	2.742,04 €
Anteil des Bruders (66,44 %)	1.821,81 €
Einkommen des Bruders	2.059,11 €
abzüglich	1.821,81 €
	237,30 €

bb) Anteil des Bruders K.-H.:

September bis Dezember 2004

Einkommen des Bruders	2.360,30 €
Einkommen der Ehefrau des Bruders	395,78 €
Familieneinkommen	2.756,08 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.200,00 €
	556,08 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	55,61 €
	500,47 €
davon ½	250,24 €
+ Familienselbstbehalt	2.200,00 €
individueller Familienbedarf	2.450,24 €
Anteil des Bruders (85,64 %)	2.098,39 €
Einkommen des Bruders	2.360,30 €
abzüglich	2.098,39 €
	261,91 €

Januar bis Juni 2005

Einkommen des Bruders	2.807,21 €
Einkommen der Ehefrau des Bruders	446,91 €
Familieneinkommen	3.254,12 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.200,00 €
	1.054,12 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	105,41 €
	948,71 €
davon ½	474,36 €
+ Familienselbstbehalt	2.200,00 €
individueller Familienbedarf	2.674,36 €
Anteil des Bruders (86,27 %)	2.307,17 €
Einkommen des Bruders	2.807,21 €
abzüglich	2.307,17 €
	500,04 €

ab Juli 2005

Familieneinkommen	3.254,12 €
abzüglich Familienselbstbehalt	2.450,00 €
	804,12 €
abzüglich 10 % Haushaltsersparnis	80,41 €
	723,71 €
davon ½	361,86 €
+ Familienselbstbehalt	2.450,00 €
individueller Familienbedarf	2.811,86 €
Anteil des Bruders (86,27 %)	2.425,79 €
Einkommen des Bruders	2.807,21 €
abzüglich	2.425,79 €
	381,42 €

[51] **d)** Insgesamt errechnet sich somit der folgende Haftungsanteil des Beklagten:

	09–12/04	01–06/05	07–12/05	2006
Beklagter	297,66 €	297,66 €	194,63 €	68,28 €
Bruder M.	329,11 €	329,11 €	237,30 €	237,30 €
Bruder K.-H.	261,91 €	500,04 €	381,42 €	381,42 €
gesamt	888,68 €	1.126,81 €	813,35 €	687,00 €
Quote des Beklagten	33,49 %	26,42 %	23,93 %	9,94 %

[52] **e)** Für den Bedarf der Mutter hat der Beklagte deshalb in folgendem Umfang aufzukommen:

	Bedarf der Mutter:	Anteil des Beklagten:
September 2004	402,82 €	134,90 €
Oktober 2004	469,04 €	157,08 €
November 2004	402,82 €	134,90 €
Dezember 2004	502,04 €	168,13 €
Januar 2005	468,44 €	123,76 €
Februar 2005	266,33 €	70,36 €
März 2005	468,44 €	123,76 €
April 2005	402,22 €	106,27 €
Mai 2005	468,44 €	123,76 €
Juni 2005	402,22 €	106,27 €
Juli 2005	519,28 €	124,26 €
August 2005	519,28 €	124,26 €
September 2005	451,42 €	108,02 €
Oktober 2005	519,28 €	124,26 €
November 2005	451,42 €	108,02 €
Dezember 2005	519,28 €	124,26 €
Januar 2006	519,28 €	51,62 €
Februar 2006	315,70 €	31,38 €
März 2006	519,28 €	51,62 €
April 2006	501,82 €	49,88 €
Mai 2006	571,36 €	56,79 €
Juni 2006	501,82 €	49,88 €
Juli 2006	571,36 €	56,79 €
August 2006	571,36 €	56,79 €
September 2006	501,82 €	49,88 €
insgesamt		2.416,90 €

[53] **f)** Eine abschließende **Angemessenheitskontrolle** gibt keinen Anlass, dieses Ergebnis zu korrigieren.

Anmerkung:

Bertolt Brecht beendet das Schauspiel „Der gute Mensch von Sezuan“ mit einem Epilog, den die Schauspieler mit den bekannten Worten eröffnen: „Wir stehen selbst enttäuscht und sehn betroffen, der Vorhang zu – und alle Fragen offen.“

Ähnlich ergeht es dem Leser der neuen Entscheidung des *BGH* zum Elternunterhalt. Nicht, dass der *BGH* die Probleme des von ihm zu lösenden Falles nicht sorgfältig gelöst hätte. So hat er richtigerweise den Wildwuchs an unterhaltsrechtlich erheblichen Sonderabzügen vom Nettoeinkommen des Unterhaltspflichtigen beschränkt und Privathaftpflicht- und Hausratsversicherungsprämien i. d. R. dem „allgemeinen Lebensbedarf“ zugeordnet, der aus dem Selbstbehalt zu finanzieren sei. Das ist nachvollziehbar, denn allzu weit sollte sich die Systematik des Elternunterhaltes nicht ohne Not vom sonstigen Unterhaltsrecht entfernen.

Richtig ist auch, dass der *BGH* die im Elternunterhalt mögliche pauschale Altersvorsorge von 5 % des Bruttoeinkommens bis zur Regelaltersgrenze zugelassen hat, auch wenn der Unterhaltspflichtige (oder sein Gatte) vor Erreichen der Regelaltersgrenze in Ruhestand gegangen ist. Dass bei einer solchen zusätzlichen Altersvorsorge die Versorgungssituation der Ehefrau des Unterhaltspflichtigen zu bedenken ist, erwähnt der *BGH* beiläufig, weil es in dem von ihm entschiedenen Fall nicht darauf ankam, wird aber in der Praxis immer wieder zu beachten sein: Verheiratete müssen als Paar über eine angemessene Altersvorsorge verfügen, widrigenfalls auch jenseits der 5 %-Marke Vorsorgeaufwendungen berechtigt sind. Alles andere würde aus dem Elternunterhalt einen „Scheidungsdruck“ aufbauen, weil bei insuffizienter Versorgung eines Gatten der Versorgungsausgleich dafür sorgen würde, auch die Versorgung des anderen notleidend zu machen, was einen über die 5 %-Marke hinausgehenden Vorsorgeaufwand rechtfertigte.

Man hätte sich nun auch gewünscht, der *BGH* entschiede generell, wie die Leistungsfähigkeit eines seinen Eltern gegenüber unterhaltspflichtigen Kindes zu bemessen oder zu berechnen ist. An dieser entscheidenden Stelle indessen enttäuscht die Entscheidung. Der *BGH* entwickelt zwar einen die bisherige Berechnungsmethoden modifizierenden Weg zur Bestimmung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit im Elternunterhalt:

- vom über den Familiensockel selbstbehalt (derzeit 2.450 €) hinausgehenden anrechenbaren Familieneinkommen wird eine „**Ersparnis wegen häuslichen Zusammenlebens**“ in Höhe von 10 % abgezogen,
- der verbleibende Einkommensüberschuss wird zur Hälfte dem Selbstbehalt zugerechnet und bildet mit dem Sockel selbstbehalt den „**individuellen Familienselbstbehalt**“,
- den der Unterhaltspflichtige entsprechend seinem Anteil an den anrechenbaren Einkünften der Ehegatten zu tragen hat,
- soweit sein anrechenbares Einkommen den von ihm anteilig zu tragenden individuellen Familienselbstbehalt übersteigt, kann es zum Elternunterhalt herangezogen werden.

So ganz stimmig ist die Methode jedoch nicht. Der *BGH* entnimmt seinen Satz der „Ersparnis häuslichen Zusammenlebens“ von 10 % dem Sozialrecht. Das ist nachvollziehbar und gut begründet. Sodann bestimmt der *BGH* den Familiensockel selbstbehalt auf 2.450 €. Das ist nicht mehr nachvollziehbar, wenn man, wie der *BGH*, von einem Sockel selbstbehalt des un-

terhaltungspflichtigen Kindes von 1.400 € ausgeht. Wenn nämlich die „Ersparnis wegen häuslichen Zusammenlebens mit einem Partner“ 10 % beträgt, hätte der Sockel selbstbehalt nicht 2.450 €, sondern der um 10 % Ersparnis reduzierte doppelte Single-Selbstbehalt, also 2.520 € entsprechen müssen ($1.400 \times 2 \times 0,9$). Man kann diese Abweichung von den eigenen Entscheidungsgrundlagen nicht mit dem Verweis auf die in den Leitlinien der Oberlandesgerichte (Nr. 21.3.3. u. 22.3.) festgelegten Selbstbehalte erklären. Die Leitlinien der OLGs sind kein Gesetz. Wenn man also die Höhe der „Ersparnis“ nachvollziehbar aus § 20 Abs. 3 SGB II ableitet, wäre es logisch gewesen, diesen Ansatz auch tatsächlich durchzuhalten. Der Definition eines Selbstbehaltes des Partners des Unterhaltspflichtigen hätte es dann nicht bedurft, was das Unterhaltsrecht ein Stück einfacher gemacht hätte.

Schade auch, dass der BGH seine Berechnungsmethode im Text der Entscheidung (Rz. 36) nur für die Fälle selbstbehalt-naher Einkünfte und dann anwenden will, wenn das Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes höher als das seines Gatten ist. Ein Rechenmodell, das nur eine schmale Bandbreite von Fällen löst, ist keine Hilfe für die Praxis, sondern eine Plage. Beteiligte und Gerichte werden sich demnächst um die Bandbreite der Anwendung des Rechenmodells des BGH streiten und kreativ für die Scheunentor große Lücke im Anwendungsbereich des BGH-Rechenmodells neue Rechenmodelle entwickeln. Die Aufgabe der Justiz, die Angemessenheit der Leistungsfähigkeit eines Unterhaltspflichtigen zu bestimmen, wird zur Konkurrenz von Rechenmodellen degradiert, deren regionale Vielfalt und wissenschaftliche Filigranheit Fachleute und Laien gleichermaßen überfordern.

Zur Überwindung des beschränkten Einsatzbereichs der Berechnungsmethode auf „selbstbehalt-nahe“ Einkünfte hätte der BGH sich zurückbesinnen sollen auf seine Entscheidung aus dem Jahr 2002. Damals hatte er formuliert, dass niemand eine spürbare und dauerhafte Senkung seiner Lebensverhältnisse hinzunehmen habe, es sei denn, er lebe im Luxus (BGH, FamRZ 2002, 1698). Der BGH hätte diese **Luxus-Obergrenze** des **„individuellen Familieneinkommens“** bestimmen sollen, jenseits derer eine Steigerung des individuellen Familienselbstbehaltes nicht mehr stattfindet. Dies würde zu einer deutlichen Steigerung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit von Wohlhabenden gegenüber der bisherigen Praxis führen. Eine solche Grenze des individuellen Familienselbstbehaltes, jenseits derer der Luxus beginnt, kann man mit ca. 5.050 € (doppelter Grundfreibetrag vermindert um 10 % „Ersparnis häuslichen Zusammenlebens“: $2.800 \times 2 \times 0,9$) bei zusammenlebenden Gatten annehmen, wenn Verbindlichkeiten, wie im Elternunterhalt üblich, großzügig berücksichtigt werden.

Dann wäre noch zu klären, ob die „häusliche Ersparnis“ denn tatsächlich durchgehend bis in alle Einkommenshöhen zu berücksichtigen ist. Das kann m. E. nicht angenommen werden, weil bei höheren Einkünften die Sparanteile wachsen und nur der Konsumanteil des Einkommens von „Synergieeffekten des Zusammenlebens“ profitiert (so wohl auch *Eschenbruch/Klinkhammer*, Der Unterhaltsprozess, 5. Aufl. 2009, Rz. 2.96; *Günther*, in: *Schnitzler* (Hg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 3. Aufl. 2010, § 11 Rz. 107). Die Annahme einer „Obergrenze“ für die Ersparnis häuslichen Zusammenlebens von 700 € erscheint sachgerecht. Dies entspräche – je nach Berechnungsmethode – einem Familieneinkommen von 5.950 bzw. 6.720 €. Man wird davon ausgehen können, dass jenseits eines solchen bereits um Zins- und Tilgungsaufwendungen bereinig-

ten Einkommens Ersparnisse aus dem Zusammenleben nicht mehr generiert werden (dazu auch ausführlich *Hauß*, Elternunterhalt, FamRZ-Buch 21, 3. Aufl. 2010, Rz. 379 ff.).

Verändert man das Berechnungsmodell des Elternunterhaltes in dieser Weise, kann es einheitlich und ohne Bruch für alle Einkommenssituationen angewendet werden. Die Limitierung der „Ersparnis durch Zusammenleben mit einem Partner“ und die Austarierung einer „Obergrenze des individuellen Familienselbstbehaltes“ ist nun von den Instanzgerichten vorzunehmen, um das Berechnungsmodell des BGH für alle Einkommenssituationen anwendbar zu machen.

Der Epilog in Bertolt Brechts Stück endet mit dem Appell: „Verehrtes Publikum, los, such dir selbst den Schluss! Es muss ein guter da sein, muss, muss, muss!“

Rechtsanwalt *Jörn Hauß*, Duisburg

Nr. 891 BGH – BGB §§ 241, 311 I, 313

(XII. ZS, Urteil v. 21.7.2010 – XII ZR 104/08 [OLG Karlsruhe in Freiburg])

Zur Ausgleichspflicht eines Ehegatten für ein Darlehen, das der andere Ehegatte von seinen Eltern zur Finanzierung einer von den Eheleuten gemeinsam erworbenen Eigentumswohnung allein aufgenommen hat.

[1] Die Parteien streiten noch um den Ausgleich im Innenverhältnis wegen eines von der Beklagten bei ihren Eltern aufgenommenen Darlehens.

[2] Die 1992 geschlossene, im gesetzlichen Güterstand geführte Ehe der Parteien wurde im November 2003 rechtskräftig geschieden. Im Jahr 1993 erwarben die Parteien eine Eigentumswohnung nebst zwei Pkw-Stellplätzen zum Preis von 372.000 DM (190.200,58 €). Zur Finanzierung nahmen sie zwei Bankdarlehen auf, für die sie gesamtschuldnerisch hafteten. Die Beklagte schloss außerdem am 10. Juni 1993 einen Darlehensvertrag mit ihren Eltern, auf dessen Grundlage sie einen Betrag von 130.000 DM (66.467,94 €) erhielt. Das Darlehen sollte zinslos gewährt werden und in Höhe von ca. 110.000 DM (ca. 56.242 €) zum Erwerb der Wohnung und im Übrigen zum Kauf der Kücheneinrichtung nebst Zubehör verwendet werden. Die Tilgung wurde für zehn Jahre ausgesetzt und sollte danach in zehn gleichen Jahresraten erfolgen.

[3] Seit der Trennung der Parteien im Jahr 1998 nutzt die Beklagte die Wohnung mit den gemeinsamen Kindern der Parteien. Da sie auf das Darlehen der Eltern nach Ablauf der Zehnjahresfrist nur geringe Teilzahlungen geleistet hat, wurde dieses von den Eltern mit Schreiben vom 18. März 2005 gekündigt.

[4] Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung von Nutzungsschädigung in Höhe der Hälfte des Wohnwertes verlangt. Die Beklagte hat hilfsweise mit einem Erstattungsanspruch aufgrund von Zahlungen auf eines der Bankdarlehen aufgerechnet und im Wege der Widerklage Zahlung in Höhe der Hälfte ihrer Leistungen auf das Elterndarlehen (10.108 € nebst Zinsen) sowie Freistellung in Höhe weiterer 22.976 € nebst Zinsen verlangt.

[5] Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage teilweise stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie ihr Widerklagebegehren weiter verfolgt. Die in Bezug auf die Klage eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hat der Senat zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

[6] Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist.